



RECENSIONES

CIENCIA CANÓNICA

Javier HERVADA, *Coloquios Propedéuticos sobre el Derecho Canónico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 1990, 153 págs.

Javier Hervada se cuenta indudablemente entre los autores que más han contribuido a impulsar la renovación del Derecho Canónico, tanto por la repercusión de sus estudios como por su labor en el ámbito docente y en la promoción de las tareas de investigación.

Durante muchos años trabajó en estrecha colaboración con el inolvidable Pedro Lombardía, con quien compartió -como él mismo cuenta en esta obra- el empeño y la aventura científica «de construir desde sus raíces una ciencia canónica de altos vuelos», modernizando y actualizando su técnica y metodología, y a partir del Concilio Vaticano II, incluso sus contenidos. El tránsito del maestro Lombardía en 1986 vino a interrumpir esa labor conjunta. Pero ni siquiera este hecho consiguió hacerle desistir de la aventura y del trabajo emprendidos, como lo prueban sus más recientes publicaciones, entre las que se cuenta el escrito que ahora comentamos.

Coloquios Propedéuticos de Derecho Canónico puede describirse como un libro breve en extensión, a la vez que interesante y original. Lo primero que llama la atención al ojearlo es el género literario en que está redactado, pues como su mismo título indica, los catorce capítulos de que se compone -nueve de los cuales ya habían sido publicados con anterioridad por la revista *Ius Canonicum*- están escritos en forma dialogada, a modo de conversaciones sucesivas entre el propio autor y cierto amigo interesado en el Derecho Canónico. Este recurso literario, ciertamente poco usual en bibliografía de este tipo, además de contribuir a hacerlo ágil y ameno, facilita que el lector participe a su modo del coloquio, deteniéndose a pensar sobre las importantes cuestiones que en él se plantean.

Los «temas propedéuticos» de los que se ocupa el autor -como él mismo señala-, son ante todo temas que tienen un «especial interés para comprender la perenne tarea del canonista, que ha de aplicarse ahora a interpretar las novedades de nuestro tiempo sin perder su propia identidad». Son temas y criterios básicos que pueden ayudar a éste a prestar un mejor servicio a la Iglesia, a las almas y al Derecho Canónico.

«Ser canonista es ser jurista». He aquí una de las ideas que más desarrolla el profesor Hervada en su trabajo. Ser canonista es saber determinar y discernir lo que a cada uno pertenece en el seno de la Iglesia, para poder dar a cada uno lo suyo. Por eso -explicará-, aunque el canonista debe partir de los datos teológicos, porque sin ellos nada podría entender: *canonista sine theologia nihil valet*, ha de evitar sustituir los conceptos jurídicos por conceptos teológicos. Y aunque deba tener en cuenta que la *salus animarum* -objeto de la pastoral- es la *suprema lex* del ordenamiento canónico, para poder encontrar las soluciones adecuadas a la Iglesia, ha de evitar sin embargo cambiar la técnica jurídica por los recursos propios de la ciencia pastoral.

«La pastoral debe edificarse sobre lo justo». «El buen Pastor comienza por ser justo, por eliminar el desorden y la arbitrariedad». Aunque el buen Pastor, como el buen canonista, sabe que la justicia no basta. «Es más, la sola justicia es ya una cierta forma de injusticia (*summum ius, summa iniuria*). El buen Pastor es mucho más que un hombre de justicia y de leyes. Pero comienza por cumplir la justicia y las leyes con sentido común, con caridad y con sentido pastoral. Otra cosa sería un extremo vicioso: el juridismo», vicio del Derecho -seguirá comentando- en el que no cayeron los buenos canonistas, y que consiste en no ver más allá del Derecho, limitándose a lo jurídico, como si eso bastara para la vida de la Iglesia.

A lo largo de toda su exposición, y como telón de fondo, Hervada muestra hasta qué punto el *realismo jurídico clásico* es aplicable al Derecho Canónico. Planteamiento que podrá no ser plenamente compartido por otros autores, pero al que no se podrá negar que el autor da una fundamentación bastante sólida.

Los temas que Hervada toca, por lo demás, son variados. Algunos, propios sin duda de la Filosofía del Derecho, como los capítulos sobre *la ley y los tipos de lo justo*, o *la equidad*. Y otros, en los que el autor se entretiene en explicar sus ideas acerca de cómo ha de afrontarse el estudio científico del Derecho de la Iglesia, como los titulados *la pureza metódica formal* y *la distinción en ramas del Derecho Canónico*. En toda esta exposición no falta a la vez un orden. Todas las cuestiones están tratadas con claridad, y con una argumentación que en términos generales resulta convincente. Y aquellos puntos que podrían ser más debatidos, se presentan cuanto menos de un modo abierto al diálogo. Valgan de ejemplo los párrafos que Hervada dedica a hablar de la índole jurídica de la ciencia canónica, negada por algunos que insisten en que su índole sería más bien teológica. No hay oposición -dirá- entre ser ciencia jurídica y ser ciencia teológica. «La ciencia canónica es jurídica por su objeto formal -y por su método- y teológica por su luz. Es, pues, ciencia jurídica y ciencia teológica. Lo cual, en definitiva, quiere decir que la ciencia canónica es ciencia jurídica iluminada por la fe».

Todo el libro en su conjunto nos parece una obra interesante, tanto para los que inician su andadura en el Derecho Canónico -a quienes puede servir para formarse una idea de lo que es esta ciencia y de su permanente actualidad-, como para los que llevan años cultivándolo. También nosotros pensamos lo que el profesor Hervada comenta en su prólogo: que el tiempo empleado para escribir sobre estos temas no ha sido tiempo perdido. Y añadiremos, por nuestra parte, que no sólo merece la pena

detenerse a pensar sobre ellos, sino también leer las páginas tan sugerentes que Hervada aquí nos ofrece.

DANIEL CENALMOR

GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Bibliografía canonística en fichas*, Centro Ambrosiano di documentazione, Milano 1989.

En una ficha para cada título, la obra recoge la bibliografía canonística que se ha publicado a partir de la promulgación del CIC 83. Para clasificar esas fichas se ha adoptado como criterio la referencia al canon del CIC con el que esté en relación más directa lo tratado en el libro o artículo recensionado. La ficha incluye asimismo una descripción breve del contenido de cada trabajo.

Para realizar este trabajo, quince miembros del Grupo italiano de profesores de derecho canónico han fichado más de cincuenta revistas especializadas, libros y otras publicaciones de seis ámbitos lingüísticos (italiano, latín, castellano, francés, alemán e inglés).

La obra se demuestra útil para una búsqueda rápida y completa de la bibliografía, y está prevista su actualización, con periodicidad anual. El bloque inicial, con las obras publicadas hasta 1988, comprende 1.256 fichas, y su precio de 120.000 liras italianas; el primer suplemento, 1989-1991, es de 1.184 fichas, al precio de 140.000 liras. El precio indicado comprende los gastos de envío por correo fuera de Italia, con un descuento para estudiantes de derecho canónico.

Se encarga de la edición el Centro Ambrosiano di Documentazione e Studi Religiosi, Piazza Fontana 2, 20122 Milano (Italia).

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ

ORGANIZACIÓN ECLESIAÍSTICA

Dolores GARCÍA HERVÁS, *Régimen jurídico de la colegialidad en el Código de Derecho Canónico*, Santiago de Compostela, Imp. Universitaria, 1990, 322 págs.

En la Introducción a la obra de la Doctora García Hervás, el Profesor Alvaro d'Ors señala el objetivo que ha perseguido la autora: contribuir «al estudio del régimen jurídico de la colegialidad, a partir de una depuración de la terminología canónica (...), desde una perspectiva jurídica» (p. 13). La autora destaca la importancia del concepto

en los Documentos del Concilio Vaticano II, que exigió de parte de Pablo VI la introducción de la «Nota explicativa previa» a la Constitución dogmática «Lumen Gentium».

En el Cap. I, la autora realiza un estudio riguroso acerca de la distinción entre conceptos como «solidaridad y colegialidad» en el C.I.C. de 1983, y su recíproca relación con el de «mancomunidad». A este respecto, señala que: «No existiendo en el Derecho Canónico potestades mancomunadas, la expresión *in solidum* se contrapone, en el lenguaje canónico, a *collegia-liter*» (p. 36).

Luego aplica esta distinción terminológica, para analizar la figura de las «parroquias *in solidum*». Señala que en el Código no se da una potestad delegada solidariamente, ya que cuando la potestad es delegada en varios sujetos, se actúa colegialmente. Por ello, concluye la autora afirmando que: «el régimen de la solidaridad, como criterio de gobierno, no existe en el nuevo Código» (p. 49).

En el Cap. II estudia la colegialidad a partir de la distinción romana entre los conceptos de «auctoritas» y «potestas», inspirándose en los estudios de Alvaro d'Ors: «'autoridad' es el saber socialmente reconocido, y 'potestad' es el poder socialmente reconocido» (p. 56). Aplicando estos conceptos al Derecho Canónico, señala que para comprender el gobierno de la Iglesia es preciso advertir «que sólo puede darse representación en la potestad, nunca en la autoridad, porque ésta no es delegable» (p. 61).

Más adelante, analiza la realidad de la «persona jurídica» señalando que actúa a través de un representante. Las «personas morales», en el Código anterior (cfr. c. 99) revestían dos formas: personas morales colegiales (sus decisiones se tomaban por votación, tenían un carácter corporativo) y personas morales no-colegiales o fundaciones.

Luego estudia la «persona jurídica» en el C.I.C. 1983: «universitates personarum» (son colegiales) y «universitates rerum». También considera la doble distinción entre «persona jurídica pública y privada». Concluye la autora afirmando que: «todos los colegios que forman parte de la organización eclesial, son personas jurídicas *ipso iure* porque, al ser tipificados por la ley, quedan constituidos como perpetuos, y no requieren un reconocimiento expreso de su personalidad jurídica» (p. 125).

En el Cap. III (Relaciones entre «votum» y colegialidad), distingue entre el voto deliberativo y voto consultivo. La colegialidad exige el voto. Si el voto se ordena al régimen interno de un colegio, tendrá siempre un carácter deliberativo: no hay voto consultivo. El voto consultivo de un colegio en su actuación «ad extra» puede ser preceptivo o no preceptivo. El Romano Pontífice no necesita del voto preceptivo de ningún colegio. Luego considera el «voto» en atención a diversos órganos e instituciones eclesiales.

Más adelante, estudia el régimen jurídico de la «delegación» en el Derecho Canónico, señalando que «en la Iglesia la delegación excluye siempre la idea de representación» (p. 147): el delegado no actúa «en nombre» del delegante, sino «en su lugar».

En el Cap. IV aborda el régimen jurídico de la colegialidad en los colegios de la Iglesia. Se detiene particularmente en el Colegio Episcopal, a partir del Concilio Vaticano II y del nuevo Código. También centra su análisis en la relación Primado-Colegio Episcopal-Obispo diocesano, Colegio Cardenalicio, Sínodo de los Obispos,

Curia Romana, Conferencia Episcopal, Concilios particulares, Sínodo diocesano, Consejo presbiteral, Cabildo catedralicio y Consejo Pastoral.

Volviendo a la anterior distinción entre «auctoritas y potestas», la Profesora García Hervás -retomando el pensamiento de Souto- señala que: «el 'collegium' no es nunca un órgano de potestad y presupone siempre una instancia personal que ejecute sus 'decreta' imponiéndoles su propia fuerza imperativa» (p. 174).

PEDRO JESÚS LASANTA

Joël-Benoît D'ONORIO, *Le Pape et le gouvernement de l'Église*, Ed. Fleurus-Tardy, Paris 1992, 1 vol. de 616 págs.

Joël-Benoît D'Onorio es actualmente director del Instituto Europeo de Relaciones Iglesia-Estado (París), cargo que hace compatible con la docencia en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Aix-Marsella III. Es autor de diversos estudios sobre la diplomacia pontificia, los derechos humanos y el gobierno central de la Iglesia. En sus publicaciones D'Onorio ha mostrado siempre un especial interés por el estudio de la organización eclesiástica en el marco del derecho público comparado, convencido de que «la science des institutions canoniques est loin d'être mineure dans les grands systèmes de droit contemporains» (p. 18).

Le Pape et le gouvernement de l'Église constituye precisamente un estudio del régimen jurídico y ejercicio del gobierno pontificio desde la perspectiva del derecho institucional comparado. Este enfoque tiene diversas consecuencias. Por una parte, el autor ha debido ocuparse de materias diversas que tienen en común su relación con la praxis del gobierno central (por ejemplo, el principio de la colegialidad episcopal, la posición de las conferencias episcopales en la estructura eclesiástica, el Sínodo de los Obispos y el Colegio de Cardenales como asambleas consultivas, etc.). Por otra parte, un estudio de estas características debe ofrecerse a un amplio círculo de lectores interesados en el gobierno central de la Iglesia (no es casual en este sentido que el libro de D'Onorio contenga incluso un léxico elemental de las principales expresiones utilizadas).

Estas exigencias previas plantean objetivas dificultades en relación con el método y el contenido de un trabajo de estas características. Siempre existe el riesgo de una presentación superficial de las instituciones, sin la suficiente profundidad. Por fortuna, sin embargo, las dificultades aludidas han sido superadas en este caso con notable éxito. El estudio de D'Onorio, en efecto, es el resultado de muchos años de estudio e información directa recogida por el autor sobre el sistema institucional de la Santa Sede, tema que fue también en su momento objeto de su tesis doctoral en Derecho. Además el autor ha sabido hacer compatible las exigencias del método jurídico-canónico con la atención suficiente a las motivaciones teológicas de las diversas instituciones analizadas, evitando así el peligro de limitarse a un ensayo de sociología jurí-

dica. Señala D'Onorio en este sentido que la fe es un precioso instrumento de trabajo en el estudio jurídico de las instituciones eclesíásticas, porque facilita una valoración crítica de las mismas desde dentro, es decir, respetando su propia lógica (cfr. p. 22).

El libro comienza con un prefacio del card. Ratzinger, con sugerentes consideraciones sobre las relaciones entre Iglesia y Derecho («Pour l'homme, tel qu'il existe historiquement -escribe el Cardenal- le droit ne s'oppose pas à la liberté, il en est la condition»: p. 9). Siguen un prólogo y una introducción a cargo del autor. El cuerpo de la obra está dividido en dos partes: la primera se titula «le gouvernement pontifical», y la segunda «les institutions pontificales». Cada una de estas partes está dividida a su vez en diversos títulos y capítulos. Veamos brevemente las materias analizadas.

Tras unas consideraciones introductorias sobre la función del derecho en la Iglesia, D'Onorio dedica algunas páginas a describir las características del gobierno pontificio en el marco de las tipologías establecidas por el derecho público. Subraya aquí el autor la originalidad del gobierno pontificio («une paternité universelle»: p. 98), y ensaya una clasificación jurídica de los poderes del Papa a la luz de la praxis y de la legislación vigente. Siguen unas densas páginas sobre las relaciones entre el primado y el principio de la colegialidad episcopal. Cabe destacar aquí la claridad expositiva sobre la compleja materia de las relaciones entre *ordo* y *iurisdictio* (a propósito de la doctrina teológica sobre el poder episcopal), así como el esfuerzo del autor por sistematizar con precisión canónica el contenido propio de la colegialidad episcopal.

En los capítulos siguientes desciende el autor a problemas más concretos y actuales relacionados con el ejercicio práctico del gobierno pontificio. De manera particular estudia la cuestión de la descentralización de competencias en el gobierno eclesíástico y la vigencia en este ámbito del principio de subsidiariedad. En este contexto D'Onorio analiza también la institución de las conferencias episcopales, tanto en sus atribuciones como también en lo que se refiere a su funcionamiento práctico. A propósito de las relaciones entre teología y derecho canónico en la doctrina sobre las conferencias episcopales, advierte el autor que «il y a une nette différence entre l'admission d'un fondement théologique et l'attribution d'un fondement de droit divin (...). Autant il est logique de trouver des éléments théologiques dans les normes canoniques, autant il peut paraître imprudent de 'diviniser' toute structure ecclésiastique dès l'instant qu'on lui trouve une justification théologique» (p. 248). Tras exponer diversos problemas prácticos en esta sede, concluye el autor diciendo que la institución de la conferencia episcopal «est à la recherche de sa place exacte dans les mécanismes du pouvoir ecclésiastique» (p. 281).

Los capítulos incluidos en la segunda parte del volumen inciden sobre la materia específica de la curia romana (origen y evolución histórica, organización administrativa y judicial), los organismos consultivos del gobierno central (Sínodo de los obispos, Colegio cardenalicio), los métodos y el personal de la administración pontificia. En un *addendum* al volumen el autor ha incluido algunas referencias a la reciente publicación del Reglamento general de la curia romana (4.II.1992), cuyo contenido normativo no ha modificado sustancialmente las conclusiones anteriores.

A mi juicio esta segunda parte del estudio de D'Onorio es la que presenta un mayor interés. El autor ofrece en el texto y en las numerosísimas notas a pie de página una abundante y valiosa información sobre la praxis del gobierno central de la Iglesia y sobre los concretos organismos de la Santa Sede. Son excepcionalmente útiles, por ejemplo, los gráficos y tablas comparativas incluidas en las páginas dedicadas al personal de la administración pontificia.

El volumen termina con una conclusión general a cargo del autor, donde vuelve a valorar a modo de síntesis argumentos ya tratados en las páginas anteriores. Siguen un léxico de las principales expresiones empleadas, una tabla bibliográfica general y diversos índices (documental, nominal, de Concilios y de materias).

A lo largo de las numerosas páginas que componen el libro D'Onorio expresa sus opiniones en torno a diversas materias sometidas a discusión en el debate canónico y teológico actual. Así en lo relativo al alcance y sentido propio de la colegialidad episcopal, la naturaleza del principio de subsidiariedad en el gobierno eclesiástico, el fundamento y praxis de las conferencias episcopales, el fenómeno del particularismo en la vida de la Iglesia, la burocratización de las estructuras eclesiásticas. Por tratarse de aspectos debatidos, no es posible que las opiniones de D'Onorio satisfagan plenamente a todos los estudiosos e interesados. Por eso, en lugar de valorar ahora su contenido es preferible invitar al lector a que se forme su propio juicio. En todo caso hay que agradecer al autor tanto la libertad como también la claridad con la que expresa sus propias opiniones huyendo siempre de la ambigüedad expositiva.

Le Pape et le gouvernement de l'Église constituye la primera monografía sobre el gobierno central de la Iglesia publicada con posterioridad al CIC de 1983 y a la const. ap. *Pastor Bonus*. Se trata de un estudio de imprescindible consulta para los especialistas e interesados en la materia.

ANTONIO VIANA

«COMMON LAW»

Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, *Derecho Angloamericano y Derecho Canónico. Las raíces canónicas de la «common law»*, Prólogo de Stephan Kuttner, ed. Civitas, Madrid, 1991, 210 págs.

En esta interesante monografía, Javier Martínez-Torrón, Profesor Titular de Derecho Eclesiástico en la Universidad Complutense de Madrid, aborda el análisis del influjo que el Derecho Canónico ha tenido en el sistema del «Common law». Cuestión que no resulta nada fácil, dada la originalidad y peculiaridad de este sistema jurídico y la pluralidad de elementos que han determinado su nacimiento y evolución en el tiempo. No obstante, el Profesor Martínez-Torrón ha acertado al realizar una sín-

tesis en la que, con sobriedad y brevedad, informa de los principales aspectos que han de ser tenidos en cuenta para hacerse cargo de la cuestión.

El libro está dividido en tres partes, con un total de diez capítulos, precedidas de una Introducción y de una Conclusión. Comienza con un Prólogo de Stephan Kuttner, en el que el maestro de Berkeley enmarca el libro en su contexto, y avala amablemente con su firma la validez de la investigación.

Como advierte el autor en su Introducción, se trata de un estudio en el que se entrecruzan los intereses de tres especialidades jurídicas: el Derecho Canónico, el Derecho comparado y la Historia del Derecho. Pero el autor adopta una óptica prevalentemente comparatista puesto que de lo que se trata, como hemos dicho, es de individuar la influencia del Derecho Canónico en el Derecho angloamericano.

Para la realización de este estudio un problema no fácil es la acotación de la materia, pues son muy variados los elementos que deben ser tenidos en cuenta. El autor ha circunscrito su trabajo al período histórico en que resulta más fácil determinar la influencia del Derecho Canónico en el Derecho angloamericano, el relativo a la Baja Edad Media, desde la conquista de Inglaterra por Guillermo el Conquistador, tras la batalla de Hastings en 1066. Según el autor, ahí comenzó propiamente la tradición jurídica angloamericana o «Common law», pues el núcleo principal de ésta se forma en la Inglaterra de la Baja Edad Media.

De aquí también la necesidad de recurrir a la investigación histórica y a la Historia del Derecho. Pero, como hemos dicho, el autor no pretendía hacer un trabajo de historiador sino más bien de Derecho Comparado. Por eso ha sabido acudir a la bibliografía histórica más fundamental e imprescindible y, a partir de ella, proceder al análisis de lo que le interesaba y elaborar sus conclusiones. Acertadamente, escribe Kuttner en el Prólogo: «pese a que no ha sido escrito por un historiador del Derecho, y a que -como el mismo autor aclara- no es una obra realizada según el método típico de los historiadores, me parece una pieza ejemplar de historia comparada del derecho».

En la Iª Parte de su estudio, que consta de dos capítulos, Martínez-Torrón trata de situarlo en el contexto de la tradición jurídica angloamericana, que, junto a la tradición continental europea del «derecho común» -integrado por el «canon law» y el «civil law»-, forman las dos grandes tradiciones jurídicas de Occidente. Para ello tiene que hacer frente a la corriente que defiende la «insularidad» del derecho inglés y que considera que el derecho continental apenas ha aportado elementos de importancia a la configuración de la tradición jurídica angloamericana. En contra de esta corriente, representada sobre todo por las últimas generaciones de historiadores británicos, el autor se alinea más bien con los historiadores pertenecientes al área norteamericana, que han permanecido con una actitud más abierta, y han llevado a cabo en las últimas dos décadas numerosas investigaciones en línea comparatista, con una particular atención a la incidencia del derecho canónico clásico en el mundo jurídico de Gran Bretaña. Principal foco de esta dirección de la historiografía jurídica norteamericana ha sido el Instituto de Derecho Canónico Medieval, enclavado en la Universidad de Berkeley y promovido por Stephan Kuttner, y de la que forman parte también, entre otros, los historiadores del Derecho Norma Adams, Charles Donaue, Richard Helmholz y Michael Sheehan.

Efectivamente, no puede olvidarse que la Inglaterra de la Baja Edad Media pertenecía al mismo mundo cultural que el resto de Europa, es decir, formaba parte de la comunidad de reinos cristianos, con el conjunto de influencias recíprocas que esta unidad llevaba consigo. Es verdad que el «Common law», en cuanto derecho judicial creado sobre todo por los jueces y tribunales que administraban la justicia en nombre del rey, se fue formando de un modo autónomo, para favorecer la unificación y centralización administrativa impulsada por Guillermo el Conquistador y sus sucesores, a lo largo de la Baja Edad Media inglesa. Pero también es cierto que el «Common law» creado por esos jueces reales es sólo uno de los elementos de la tradición jurídica angloamericana, a la que hay que añadir también otros elementos, como son el Derecho Canónico que aplicaban los tribunales eclesiásticos y que afectaba entonces a innumerables materias, o el derecho aplicado por la «Court of Chancery» que dio lugar a un elemento tan importante de la tradición angloamericana como la «equity». Por otra parte, el autor menciona con acierto el dato de la condición clerical que tuvieron muchos de los jueces que formaron parte de la jurisdicción regia que creaba el «Common law», y que sin duda estaban muy influidos por sus conocimientos y formación canonísticos.

La IIª Parte del trabajo está dedicada precisamente a identificar las diversas vías de penetración del Derecho Canónico en Inglaterra, siempre durante esa etapa de la Baja Edad Media. El autor considera que las tres vías más importantes son: los tribunales eclesiásticos, la «Court of Chancery» y la doctrina jurídica; y dedica los capítulos 3 a 5 al análisis de cada una de ellas.

Particular interés tiene el estudio del Tribunal de la Cancillería, una especie de tribunal de conciencia en el doble sentido del término: por juzgar las causas de acuerdo con la conciencia -el «chancellor», que lo presidía, actuaba siempre «secundum conscientiam», para mitigar el rigor de las normas del «Common law», y era contemplado como el «custodio de la conciencia del rey»-, y para juzgar las causas referentes a materias que tenían que ver también con los principios morales de la conciencia -la «laesio bonae fidei», las obligaciones naturales, el fraude, los actos ilícitos en general que no encontrasen estricta protección legal, etc.-. Este tribunal pasó a convertirse finalmente en un Tribunal de equidad, y sabida es la importancia que la «equity» juega en la formación del derecho angloamericano. En cuanto a su conexión con el Derecho Canónico, ya algún autor como De Luca había estudiado la relación entre la «equity» inglesa y la equidad canónica, como asimismo la relación existente entre los procedimientos utilizados por el Tribunal de la Cancillería y ese peculiar instituto procesal canónico que es la «imploratio officii iudicis per modum denunciationis» o, más brevemente, la «denunciatio iudicialis privata».

En la IIIª Parte de su estudio, el Prof. Martínez-Torrón analiza la influencia del Derecho Canónico en los distintos sectores del derecho inglés, desde el capítulo 6 al 10 y último. Se examina ahí el matrimonio y la familia -con las materias conexas al matrimonio, que también correspondían a la jurisdicción eclesiástica-, el derecho sucesorio, el derecho de contratos, el derecho y la teoría constitucional; y otros ámbitos jurídicos como el derecho procesal, el derecho penal, la propiedad inmueble, el derecho

de asociaciones y el derecho concursal. Basta repasar el elenco de materias para darse cuenta enseguida de la extensión y profundidad a que pudo llegar la influencia del Derecho Canónico en el derecho inglés del período histórico que se examina. Si se tiene en cuenta que ese período es clave en la posterior evolución y desarrollo del sistema angloamericano, puede percibirse también cómo el derecho canónico está presente efectivamente en las raíces de la «Common law».

Incluso en materias en las que se podía pensar que esa influencia canónica es inexistente, como el derecho constitucional -dada la peculiaridad del sistema constitucional británico-, el autor de este estudio encuentra principios, reglas o instituciones que manifiestan esa influencia. Por ejemplo, en relación con los límites al ejercicio del poder o en relación con la representación política -el papel desempeñado por la regla «quod omnes tangit debet ab omnibus approbari» o la noción de «persona ficta» que se elabora a partir de las Corporaciones y Universidades-.

La utilidad de este libro consiste en que permite al canonista hacerse cargo con facilidad de algo que quizá no es muy conocido para los que viven inmersos en el área jurídica del sistema continental europeo: el influjo que el Derecho Canónico ha tenido también en otras tradiciones jurídicas. Como afirma Martínez-Torrón en su «Conclusión»: «para los canonistas, descubrir la impronta canónica en el derecho inglés significa, de algún modo, volver la mirada hacia la tradición jurídica de que son herederos: una tradición que ha contribuido sustancialmente a la configuración de los derechos occidentales... La influencia del ordenamiento canónico en el derecho angloamericano es un hecho de evidencia histórica innegable».

No quisiera terminar esta recensión sin hacer también alguna recomendación al autor de esta breve y excelente síntesis sobre las raíces canónicas de la «Common law» y del derecho angloamericano. En primer lugar, que sabe a poco. Si el autor siente afición por el derecho comparado, tiene aquí un campo de extraordinario interés para seguir profundizando, y ofreciendo nuevos análisis y síntesis, que vayan haciendo cada vez más sólidos y definitivos los resultados ya conseguidos en este trabajo.

En segundo lugar, si decide efectivamente seguir estudiando este tema, me parece que sería también de gran interés que ampliase el campo de su investigación a las ramificaciones que el derecho inglés ha tenido en otras áreas geográficas distintas de Inglaterra o incluso del Reino Unido. En especial sería interesante comprobar cuál ha sido la evolución y la influencia que han experimentado esos principios o instituciones bajomedievales en el derecho angloamericano propiamente dicho, es decir, el que se formó y desarrolló en los Estados Unidos de América, o incluso en el Canadá de influencia anglosajona. Comprendo que se trata de una cuestión nada fácil, pues esas indudables influencias canónicas en la Baja Edad Media inglesa se habrán ido diluyendo progresivamente en el Derecho que surge en los territorios de la América del Norte. Pero, al menos, valdría la pena ofrecer también una síntesis parecida a la que ya se ha hecho en base a los trabajos que quizá ya existan sobre cuestiones particulares, realizados por estudiosos y especialistas en el «Common law» y en la tradición jurídica angloamericana.

Con la experiencia ya adquirida por el Prof. Martínez-Torrón en este tipo de

estudios de óptica comparatista, seguramente no le sería difícil ofrecer un análisis y síntesis de la Bibliografía al respecto, que sería tan útil e interesante como la que ya ha realizado en este meritorio libro que tan fácilmente se lee.

EDUARDO MOLANO

DERECHO MATRIMONIAL

AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Dirigida por J.A. Fuentes, EUNSA, Pamplona 1991, 384 págs.

Se recogen en este volumen las 12 intervenciones del Curso de Actualización que, sobre Derecho matrimonial, tuvo lugar en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra en el mes de septiembre de 1990. Además aparece una breve *Presentación* del coordinador-director del volumen y dos *Apéndices* con sendos discursos de Juan Pablo II.

El tema, una consideración profunda y desde distintos puntos de vista del canon 1095, y el alto nivel científico de quienes desarrollan las diversas cuestiones, hacen del libro un muy útil instrumento. Está dirigido a quienes de un modo u otro intervienen en las causas de nulidad -jueces, defensores del vínculo, abogados- a quienes prestan su asesoramiento técnico en estos procesos y, en general, a todos los interesados en el Derecho canónico. Ha sido coordinado y editado por José A. Fuentes, Profesor de Derecho canónico de la Universidad de Navarra, que en su momento fue el Director del Curso de Actualización.

Antes de detenemos haciendo una referencia de cada una de las colaboraciones que aparecen en el libro, no podemos dejar de señalar algunas consideraciones que podríamos denominar como permanentes o, al menos, de aparición frecuente en los diversos autores. Nos damos cuenta que existe el peligro de caer en una simplificación, pero siendo imposible resumir la abundancia de doctrina, y de experiencia jurisprudencial, que aparece en este volumen, nos parece adecuado ofrecer el común denominador que se descubre. Aun siendo esta síntesis algo nuestro y, por tanto, dependiendo de nuestra personal lectura, podemos decir que en los autores del libro son frecuentes las siguientes constantes:

1º. En los distintos trabajos se supera el sentido negativo con el que algunos han considerado el canon 1095 desde 1983. Uno pudiera creer que introducirse en este canon, y de forma particular en la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa psíquica, supone un ejercicio complejo que sólo conduce a lugares poco específicos y claros. El libro, en todas sus páginas, está lleno de claridad. Lo difícil son cada una de las causas matrimoniales, y sin duda alguna esta razón es la que hace que los expertos en jurisprudencia y doctrina -que han escrito las diversas

colaboraciones- hayan preferido sobre todo ayudar, dar posibles soluciones y ofrecer síntesis útiles para quienes se enfrentan con estas causas.

2º. Todos coinciden en la absoluta necesidad de utilizar una antropología cristiana. En esto no hacen sino recoger la orientación marcada por el romano Pontífice Juan Pablo II. Para que el canon 1095 sea una ayuda en las causas matrimoniales y no un tecnicismo más que complica las cosas al Juez, se debe partir siempre de la naturaleza del matrimonio tal como la describe esa antropología. Además, sólo desde esa antropología pueden ser útiles al Juez las pericias psicológicas y psiquiátricas.

3º. Se debe diferenciar entre madurez psíquica y madurez en sentido canónico. Y, ya en los casos concretos, se debe tener en cuenta la diferencia entre dificultades ordinarias e imposibilidad, así como la utilización de los medios humanos y la gracia para la superación de lo que pueden parecer dificultades o imposibilidades.

4º. La prueba de la incapacidad consensual es muy difícil. Si no existe una historia médica prematrimonial, o si las anomalías no se mostraron poco después de las nupcias, resulta muy difícil para el Juez alcanzar la certeza moral de que existió incapacidad para consentir en el matrimonio.

5º. De manera unánime separan los autores la falta de discreción del 1095, 2º y la incapacidad de asumir del 1095, 3º. En estos autores también se encuentra unanimidad para comprender la incapacidad de asumir las obligaciones matrimoniales como una realidad «absoluta» que afectaría a cualquier unión conyugal del que es incapaz. Juzgan que la «incapacidad relativa» no es la incapacidad para el matrimonio que se contempla en el canon. Hay diversidad, sin embargo, a la hora de calificar esta incapacidad como «perpetua», aunque todos se adhieren a la doctrina común que señala que debe tener un carácter «habitual o permanente».

Pasemos ahora a señalar quiénes son los autores de las diversas contribuciones.

Se comienza la consideración del canon 1095 desde una perspectiva positiva. Antes de señalar qué sujetos no pueden prestar un válido consentimiento por este capítulo se hace una consideración de cuáles son las *Obligaciones esenciales del matrimonio*. Este tema, desarrollado por el Prof. J. HERVADA, nos ayuda a definir las obligaciones o deberes esenciales del canon 1095. La vida matrimonial es mucho más amplia que esos deberes, y utilizar adecuadamente la prescripción del legislador en este canon exige comprender que «cuando hablamos de obligaciones esenciales del matrimonio nos estamos refiriendo a aquellos *officia* o deberes que son inherentes, connaturales, al varón y a la mujer unidos en matrimonio» (p. 24). Nos ayuda Hervada a distinguir entre deberes morales y deberes esenciales del canon 1095. Muy interesante es la explicación de este autor sobre el amor matrimonial, sobre aquél amor del que se pueda predicar el «deber de amar», pues no es infrecuente que al hablar de amor matrimonial muchos se refieran al amor sensitivo o al amor pasivo de la voluntad que, por no depender de la voluntad, no pueden dar lugar a los deberes matrimoniales (cfr pp. 26-29).

En el libro se van sucediendo contribuciones de rotales, de Roma o de la Rota de la de Madrid, y contribuciones de profesores de Derecho canónico. Encontramos, pues, frecuentes referencias tanto a las dificultades que se encuentran los canonistas en las

causa matrimoniales por este capítulo, como al trabajo de síntesis propio de la tarea universitaria.

L'incapacità consensuale es el título de la exposición de Mons. M.F. POMPEDDA, Auditor de la Rota Romana. Estas páginas del libro, como tantas otras de Mons. Pompedda, debemos calificarlas de imprescindibles. Suponen una muy útil y actualizada clarificación del tema. En su ponencia, nos explica cómo «la incapacidad no puede ser entendida sino como 'inadecuación radical' del contrayente en relación con uno de los elementos constitutivos o con el objeto del mismo consentimiento». Teniendo en cuenta esto se detiene a descomponer el acto de consentimiento en sus elementos intrínsecos sustanciales y a considerar la relevancia que tiene el específico «objeto» en la definición del consentimiento matrimonial.

El magisterio pontificio constituye fuente necesaria para la mejor comprensión del canon 1095. J. T. MARTÍN DE AGAR, Profesor de Derecho canónico y Juez de causas matrimoniales en Roma, aborda el tema *Magisterio de Juan Pablo II sobre la incapacidad consensual*. Expone cómo el Papa da los fundamentos de todo ese quehacer jurídico eclesial en las causas de nulidad sobre incapacidad consensual. De los tradicionales discursos del Romano Pontífice a la Rota, los de los años 1987 y 1988, tratan extensamente de estos procesos de nulidad. En la exposición de Martín de Agar se recogen, en italiano, bastantes citas de esos discursos, ofreciéndonos una interesante sistematización de la doctrina pontificia. El coordinador y editor de este volumen, teniendo en cuenta la importancia de esos dos discursos de Juan Pablo II y que, con mucha frecuencia, son citados en el volumen por los diversos autores, los ha recogido, como apéndices, en traducción castellana, al final del libro.

Desde la experiencia de los procesos matrimoniales escribe Mons. Raymond L. BURKE, Defensor del Vínculo de la Signatura Apostólica. Su contribución se titula *Grave difetto di discrezione di giudizio: fonte di nullità del consenso matrimoniale*, y en ella se procuran sacar las consecuencias de la enseñanza pontificia que indica que el fracaso matrimonial no depende sólo de la psicopatología. En los procesos por estas causas es siempre necesaria una explicación dinámica y una valoración global de los elementos que completan la personalidad del sujeto. El Defensor del Vínculo de la Signatura después de explicar la distinción que se debe hacer entre 1095, 1º-2º y 1095, 3º (pp. 138-141), ofrece una valoración sistemática de las dimensiones dialécticas de la vida psicológica de la persona (pp. 147-152). Estas distinciones son muy útiles porque facilitan el conocimiento que abogados y jueces deben tener de la estructura psicológica de la persona. En dependencia de la antropología teológica se nos muestra dónde se verifica la posibilidad de una psicopatología que influya en la capacidad de entender y querer, es decir, de qué manera una alteración puede influir en la capacidad de realizar el acto del consentimiento matrimonial.

Mons. Cormac BURKE, Auditor de la Rota Romana, bajo el título *Reflexiones en torno al canon 1095*, trata el tema de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Distinguiendo entre incapacidad temporal y perpetua de una parte, e incapacidad relativa y absoluta de otra, señala que la incapacidad que el canon contempla depende de una anomalía grave y «que afecte a los derechos/obligaciones

objetivos del matrimonio en su esencia jurídica (...) la incapacidad consensual se relaciona con el matrimonio y no con el cónyuge. Es incapacidad 'persona-institución', no 'persona-persona'» (pp. 170-171).

Mons. Cormac Burke se sitúa en una perspectiva interesante a la hora de considerar las consecuencias de un uso indiscriminado de la incapacidad de asumir por patología sexual. Indica que «se correría el riesgo de fomentar una política discriminatoria y no-cristiana contra amplias clases de personas, con la amenaza de cerrar, a los que *sean sexualmente más débiles*, la posibilidad de contraer matrimonio. Quien quiere vigilar por los derechos humanos y eclesiales de todos, no puede contemplar con indiferencia esta posibilidad» (p. 178).

Varias de las contribuciones tratan directamente de las anomalías psíquicas. Mons. Feliciano GIL DE LAS HERAS, Auditor de la Rota de la Nunciatura de Madrid, desarrolla el tema titulado: *El Juez ante las anomalías psíquicas*. Pide una adecuada preparación del Juez ante las causas de nulidad de matrimonio por existencia de anomalías psíquicas. Profundiza en el concepto de «normalidad» de la persona y distingue entre el concepto de anomalía psíquica que usan psiquiatras y juristas. No deja de considerar aquellos puntos de mayor interés para la doctrina: valoración de la prueba pericial, definición de lo que es incapacidad de asumir y distinción entre incapacidad perpetua y temporal.

Una consideración directa de la prueba pericial la desarrolla el Decano de la Rota de Madrid, Mons. Juan José GARCÍA FAÍLDE: *Valoración jurídica de la prueba pericial psicológico/psiquiátrica. Causas de nulidad de matrimonio del canon 1095*. De manera práctica distingue entre los requisitos que debe reunir toda pericia y la forma en que debe ser valorada por el Juez. Se debe tener en cuenta la objetividad del perito, el contenido de la pericia, las conclusiones...

Sobre el tema de la pericia psiquiátrica y, en general, sobre la incapacidad por cuadros psicopatológicos incide la contribución de A. POLAINO, Profesor de psicopatología de la Universidad de Madrid: *Cuadros psicopatológicos en cuanto que afectan a la validez matrimonial: el punto de vista del psiquiatra*. Para el Prof. Polaino «en los dictámenes debe huirse de la interpretación para tratar de centrarse sobre la demostración de lo que se afirma» (p. 226). Al perito «junto a la pertinente competencia profesional en su materia hay que exigirle que explice el marco antropológico (...) en cuyo contexto se inscribe la peritación realizada» (p. 253). Sin duda esta exigencia servirá al Juez, como también serán útiles las consideraciones del Autor sobre la patología de la voluntad, tanto cuando la distingue de otras funciones psíquicas, como cuando determina aquellos defectos de la dimensión volitiva de la conyugalidad que pueden afectar a la validez del matrimonio (pp. 226-234).

F. LOZA, Vicario judicial de Logroño, desarrolla el tema *Investigación del párroco sobre el consentimiento matrimonial*. Pide la actuación de un experto médico, al menos para emitir un dictamen, «cuando (durante la preparación matrimonial) existan indicios serios o graves sospechas de anomalías orgánicas o psíquicas» (p. 134). Coincide en este punto con A. Polaino quien también señala la necesidad de que la actuación del experto en psiquiatría se tenga en cuenta para algo más que dar

dictámenes en las causas de nulidad. El psiquiatra podrá, y muchas veces deberá, actuar de forma preventiva, especialmente en las indagaciones previas al matrimonio (cfr p. 256).

Una *Breve síntesis sobre criterios de distinción entre falta de discreción de juicio e incapacidad de asumir, en las sentencias recientes de la Rota* se nos ofrece elaborada por J. I. BAÑARES, Profesor de Derecho matrimonial canónico de la Universidad de Navarra. Este artículo y la bibliografía que los demás autores del libro van señalando, nos permiten contar con un excelente repaso, y una excelente síntesis, de las sentencias rotales y las fuentes doctrinales.

Teniendo en cuenta una sentencia *coram* Pinto, de 1984, L. M. GARCÍA nos sitúa en la relación entre *Discreción de juicio, prudencia y conducta moral*. ¿Hasta qué punto la falta de prudencia incide en la capacidad para prestar el consentimiento? El Autor sostiene que ante una causa de nulidad por falta de discreción de juicio, lo propio del Juez «es cerciorarse si existía o no una incapacidad respecto a esos ingredientes de la prudencia, más que -aunque también tenga interés- el origen, la calificación clínica, criterios psiquiátricos cualificativos de la anomalía, etc. » (p. 208), puesto que «la discreción de juicio requiere, al menos, un mínimo de aquella cualidad perfecta de la razón que es la prudencia» (p.203). Por esto es por lo que se nos ofrece un detallado y práctico análisis de la prudencia en relación con la decisión matrimonial.

El Romano Pontífice advirtió (25.I.1988) que la función del Defensor del vínculo no puede reducirse a un «insignificante trámite» haciéndole prácticamente ausente de la dialéctica procesal. Los aspectos que el Defensor del vínculo debe tener en cuenta en las causas del c. 1095 y los «momentos procesales» en los que su actuación «puede ser clarificadora en la dialéctica procesal» (p. 353) los encontramos en la contribución de R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, Profesor de Derecho procesal canónico de la Universidad de Navarra: *La función del defensor del vínculo*.

Como puede observarse estamos ante un volumen que será un buen instrumento a la hora de valorar las causas que se relacionan con el canon 1095. Es de agradecer que el Curso del que ahora se recogen las diversas intervenciones, haya tenido un sentido práctico y haya sabido acudir a diversos expertos -jueces, profesores, médicos- para que desde las diversas perspectivas se pueda lograr una verdadera ayuda a quienes se dedican al foro canónico matrimonial.

PEDRO JESÚS LASANTA

AA.VV., *La Simulazione nel consenso Matrimoniale Canonico* Studi Giuridici XXII, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1990.

Este volumen contiene once trabajos sobre la «simulación», teniendo muy en cuenta -como P.A. Bonnet anota en la Presentación al volumen- la doctrina de la jurisprudencia rotal. Los autores y estudios recogidos en esta obra son los siguientes:

- G. Saraceni, que escribe sobre la simulación en relación con el tema general del consentimiento para el matrimonio bajo el título *Il fenomeno simulatorio nella problematica del consenso matrimoniale*;

- G. Colantonio que trata del *Valore della presunzione del can. 1101 § 1 del C.I.C.* su trabajo explica el valor permanente de la presunción del can. 1101 § 1, y analiza las muchas y profundas influencias que en la sociedad contemporánea occidental tienden a fortalecer sin embargo las pruebas contrarias a dicha presunción;

- P. Moneta escribe sobre *La simulazione totale*;

- D. Faltin sobre *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio*;

- J.M. Serrano se ocupa del tema del *ius ad consortium* y de su exclusión en *L'esclusione del consortium totius vitae*;

- L. de Luca desarrolla el tema de la *L'esclusione del «bonum coniugum»*;

- R. Funghini la *L'esclusione del «bonum fidei»*;

- A. Stankiewicz aporta un extenso estudio sobre *L'esclusione della procreazione ed educazione della prole*;

- R. Ricciardi complementa el estudio anterior con su trabajo sobre la *Procreazione responsabile ed esclusione del «bonum prolis»*, en el que el autor trata sobre la muy conocida expresión «paternidad responsable» y su relación con la total exclusión de la descendencia;

- Bajo el título *L'esclusione del «bonum sacramenti»*, S. Villegiante estudia la exclusión de la indisolubilidad;

- y B. Boccardelli completa este conjunto de trabajos con un artículo sobre *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*.

La mera lista de los títulos nos revela que la «exclusión por un acto positivo de la voluntad» (cfr. can. 1101, § 2), es decir, lo que la doctrina ha venido denominando como «simulación», recibe en la obra que recensiamos un tratamiento particularizado en sus aspectos más determinantes. Además, la lista de los autores es una garantía suficiente para el lector de la profundidad con que son tratados los diversos temas, dada la competencia científica de todos y cada uno de ellos.

Casi al comienzo de la obra, R. Colantonio introduce muy apropiadamente el problema de la simulación en relación con el fenómeno de la secularización que viene padeciendo la sociedad moderna, donde no son infrecuentes los matrimonios contraídos, según los ritos de la Iglesia, por católicos que han perdido la fe. La inseparabilidad entre sacramento y contrato -cuando los cónyuges están bautizados- que D. Faltin estudia con gran lucidez, es reafirmada también por los demás autores que tratan de la misma materia en este volumen, al tiempo que señalan los efectos que, sobre la validez del contrato matrimonial, pueden seguirse de la exclusión de la dignidad sacramental.

Las influencias seculares de la sociedad moderna se manifiestan también en la exclusión de la procreación y educación de los hijos, aspecto que es estudiado con claridad y precisión por A. Stankiewicz y R. Ricciardi. Lo mismo se puede decir del trabajo de R. Funghini sobre la exclusión del «bonum fidei». La utilidad práctica de la

contribución de B. Boccardelli sobre la pruebas de la simulación, pensamos que será muy apreciada por los canonistas.

La justicia exige que mencionemos también los estudios de G. Saraceni, P. Moneta, J.M. Serrano, L. de Luca, y S. Villegiante, los cuales, por la naturaleza o por la relativa novedad del tema, desarrollan sus respectivos trabajos con un adecuado estilo académico.

La lectura del volumen, en fin, lleva a reconocer la valiosa aportación de la doctrina canónica en un tema que, por su importancia práctica en los tribunales eclesiásticos, primero necesita ser estudiado con profundidad en su vertiente teórica.

IGNATIUS GRAMUNT

AA.VV., *L'Immaturità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo. Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1990, págs. X + 284 L.

Se trata del segundo volumen de la serie «Giurisprudenza Canonica Commentata» (G.C.C.) y está editado por el Prof. Piero Antonio Bonnet y el Adv. Carlo Gullo, con artículos de Bonnet, Mons. Joseph M. Pinto Gómez, Prof. Diego de Caro, y Gullo. Contiene tres grupos separados de ejemplos de jurisprudencia de la Rota que aparecen para constituir una antología completa de la Rota sobre el tema. La obra está dedicada a Mons. Charles Lefebvre, Decano emérito de la Rota Romana fallecido mientras se imprimía este volumen.

La obra es continuación y especificación del tema general del primer volumen del editor en la serie G.C.C., «L'incapacità nelle sententiae selectae coram Pinto». El interés que suscitó este trabajo les animó a acometer la publicación de la presente obra. Los expertos en derecho matrimonial aplaudirán la elección del tema de la inmadurez psico-afectiva porque, como destacan los autores, se presenta con una frecuencia cada vez mayor como causa psíquica de la nulidad matrimonial. Otro motivo de la elección de este tema fue que, a pesar de que se presta mucha atención a dicha materia, en la Rota Romana, desde 1967, no se ha formado una jurisprudencia firme según la doctrina. Los autores no se proponen resolver las dificultades sino sencillamente contribuir a la solución aportando luz sobre el tema.

La inmadurez afectiva, emocional y psicológica aparecen como sinónimos de la inmadurez psico-afectiva a lo largo de toda la obra. El uso canónico del término exigiría un diálogo entre la ciencia en general y el derecho. El *American Psychiatric Glossary* no recoge la palabra inmadurez; de lo que sí habla es de desorden afectivo, y lo define como un «desorden en el que el cambio de humor o la perturbación es la manifestación primera. Ver depresión». DSM-III-R habla de desorden afectivo en el índice, pero se refiere al capítulo sobre los desórdenes del humor, donde da criterios

diagnósticos para el episodio maniaco, episodio depresivo mayor, tipo melancólico, desorden bipolar, patrón estacional, ciclotimia, depresión mayor, y distimia (pp. 13-33).

En la primera sección del libro, el Doctor de Caro, un conocido psiquiatra de la Rota, trata de los aspectos diagnósticos de la inmadurez. Aunque desarrolla «una cuestión muy compleja de la psiquiatría y psicología», su exposición tiene en cuenta que los lectores serán sobre todo canonistas.

Son de interés para jueces, defensores del vínculo y abogados los siete signos de inmadurez que señala De Caro y la insistencia de éste en que «la madurez psicológica durante el período de riesgo de la pos-pubertad no se consigue con la misma rapidez que la madurez biológica-hormonal de la crisis de la pubertad». Esta afirmación conecta con su continua crítica al canon 1083 § 1, donde ve «una presunta correspondencia entre un cierto nivel de desarrollo biológico con una determinada edad» -al señalarse la edad mínima para el matrimonio- y, en este mismo canon, en el § 2, donde se tienen en cuenta consideraciones biológicas y geográficas para determinaciones particulares de una edad más alta.

También es de interés para los operadores de la justicia la opinión de este autor sobre las ventajas y desventajas de los exámenes mentales. En su exposición subraya los elementos subjetivos que entran casi inevitablemente en la interpretación de los exámenes, y el hecho de que estos exámenes se realicen muchos años después de que se haya dado el consentimiento y a sujetos que, generalmente, han cambiado totalmente durante los años posteriores al mismo.

La segunda sección del libro, que tiene dos capítulos, ha sido escrita por Mons. Pinto, cuyas sentencias son un reflejo del trabajo realizado en el campo de las ciencias psicológicas y psiquiátricas.

El primer capítulo es una exposición de doctrina psicológica y la psiquiátrica sobre la inmadurez afectiva que recoge a partir de los autores más frecuentemente citados por la Rota Romana sobre este asunto. El capítulo concluye con una definición de la inmadurez afectiva, una descripción muy oportuna del desarrollo de la madurez psicológica y de la fijación o regresión requerida para el diagnóstico judicial de inmadurez afectiva, seis criterios diagnósticos, y la determinación de los posibles efectos jurídicos de la inmadurez en relación a la capacidad contractual.

El segundo capítulo comienza considerando cómo encajar el concepto de inmadurez afectiva en las categorías canónicas. Las observaciones sobre este punto acerca del canon 1095, 2º son breves pero extensivas al canon 1095, 3º.

Pinto continúa, recurriendo a la analogía con el canon 1084, § 1, señalando la necesidad de que sea antecedente (no menciona la incapacidad latente) y perpetua (sostiene que la certeza moral está excluida por la omisión de medios de cura que ofrezcan posibilidad de éxito, así como por la omisión de aquellos que ofrezcan probabilidad de éxito). Cuando trata de las pruebas, incluye interesantes observaciones sobre el estudio crítico por parte del juez de la pericia, para llegar a sus propias e independientes conclusiones sobre si existió capacidad contractual o no.

El capítulo concluye con unos breves resúmenes de cuatro sentencias afirmativas y

tres negativas de la Rota (en uno se trata de la revocación de una sentencia previa), que ilustran los efectos de la inmadurez afectiva en la capacidad de para un consentimiento válido (c. 1095, 2º) y en la capacidad para asumir las cuatro obligaciones esenciales del matrimonio (c. 1095, 3º).

En la sección tercera, el profesor Bonnet se apoya en las alocuciones papales de 1987 y 1988, para estudiar la relación entre el juez y los peritos, y subrayar la gran importancia del diálogo entre ciencia y ley. El diálogo es necesario debido a las diferentes metodologías y definiciones del problema, y añade que no es solamente posible sino también beneficioso, pero siempre que se respete por ambas partes el consejo de Plinio el Viejo, «Ne supra crepidam sutor iudicaret».

Finalmente, Bonnet subraya la naturaleza y función de la pericia, su necesidad, las calificaciones canónicas del perito, la razón por la cual será admitido o excluido, y particularmente el deber del juez de subrayar el objeto de la pericia en su mandato al perito.

En la sección cuarta, Gullo trata de la inmadurez psicoafectiva tal como está recogida en la jurisprudencia Rotal. Su primer problema fue por dónde comenzar la investigación; y lo hace por la sentencia *Quebecensis* de Mons. Charles en Lefebvre, de 8 de julio de 1967; y señala como «otro de los puntos de referencia constantes para la jurisprudencia a partir de entonces» la sentencia *Peoriensis*, de 31 de enero de 1976.

De las sentencias que estudia Gullo, va dando los datos que considera más determinantes en cada causa: edad a la hora del matrimonio; duración del noviazgo; duración de la cohabitación marital, número de hijos; y, en general, la razón principal por la que un individuo fue o no considerado incapaz del consentimiento por razón de inmadurez.

Se ha esforzado también por dar una definición de madurez desde la jurisprudencia y «aventura» la siguiente: «La capacidad para establecer un centro autónomo de interés y para superar las dificultades de la vida sin ansiedad o huida a un mundo imaginario, para amar y en consecuencia para críticamente establecer mutuas, estables e interpersonales relaciones con otros sujetos»

Gullo recoge noventa breves resúmenes de sentencias dadas en los años 1967-1988 (presentando una variedad de causas psíquicas dentro del campo general de la inmadurez), y el texto completo de nueve sentencias muy recientes de la Rota. La primera fechada el 17 de diciembre de 1987 (ilustrando una variedad de posibilidades para tratar los casos de inmadurez). En cuatro de las nueve sentencias se observa la influencia inmediata de las recientes alocuciones papales, y en dos más aparecen referencias.

La obra ha conseguido ampliamente su objeto de contribuir con nuevas precisiones al estudio de la inmadurez como causa psíquica de nulidad matrimonial. Por eso, su lectura, junto con las obras sobre la *Incapacidad en las sentencias de Pinto* y la *Incapacidad para el matrimonio* de Robert. M. Sable, nos parecen de imprescindible lectura para nuestros colegas en los tribunales eclesiásticos.

HISTORIA DEL DERECHO CANÓNICO

María BLANCO, *La noción de prelado y prelación o prelatura en la lengua castellana (siglos XVII-XVIII)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 1992, 538 págs.

Hasta tiempos relativamente recientes, las materias prelaticias han sido poco estudiadas y ello se debe a que la noción de prelado -recogida en el c. 110 del CIC de 1917- resultó de escasa utilidad práctica al ser sustituida por la de ordinario. Sin embargo, tanto el uso que la Santa Sede ha hecho de las prelaturas territoriales como la plasmación en CIC de 1983 de las nuevas prelaturas personales ha hecho que el tema de los prelados y las prelacías adquiera notable importancia.

En la introducción del presente libro la autora pone de manifiesto que este volumen no es más que la continuación de su anterior libro: *La noción de prelado en la lengua castellana (siglos XIII-XVI)*. Y es que la noción canónica de prelado es resultado de una larga y compleja evolución lingüística donde se involucran tanto la lengua vulgar como el lenguaje de los canonistas.

Aun cuando la palabra es poco utilizada, el castellano es uno de los idiomas que más conoció el uso de este vocablo fundamentalmente por el tinte religioso de muchas de las grandes obras del Siglo de Oro español y por el gran florecimiento de la ascética y la mística; «o, simplemente, por la abundancia de clérigos y religiosos que fácilmente desfilan en las narraciones inspiradas en la vida del pueblo. Nombres como Calderón, Tirso de Molina, Jovellanos, etc. vienen fácilmente a la memoria».

El libro está estructurado siguiendo un criterio cronológico. Ello explica que el primer capítulo se dedique al uso de prelado en el siglo XVII y el segundo al siglo XVIII; mientras que en el tercer capítulo se recogen los textos de ambos siglos que aluden a prelacías o prelaturas, expresiones de uso más frecuente que la de prelado.

Sintéticamente se puede decir que durante el siglo XVII perviven las variantes formales de *prelado* y *perlado* -incluso en los mismos autores- para referirse a los siguientes grupos de personas:

- Las altas dignidades de la Iglesia: arzobispos, obispos (siendo éste el sentido antonomásico y principal de la palabra), y abades.
- Quienes presidían comunidades de canónigos o de regulares: deanes de cabildos, superiores mayores de las órdenes religiosas no monásticas y priores de los conventos.
- Prepósitos, arcedianos, arciprestes.
- Maestres de las Ordenes Militares.
- En sentido genérico, se usó como superior eclesiástico en los libros ascéticos.

Se observa, sin embargo, a partir del siglo XVII un progresivo fenómeno de reducción del uso y de la extensión de prelado, de forma que la acepción genérica fue sustituida por otras palabras (superior, autoridad eclesiástica...). De esta tendencia reductiva constituye buena muestra el escrito de Mayans y Siscar -personalidad de la

vida pública española del siglo XVII- titulado *Observaciones legales, históricas y críticas sobre el Concordato de 1753*.

Por lo que se refiere a las expresiones prelación y prelación se utilizaron no para referirse a circunscripciones eclesiásticas determinadas sino con la idea de dar disposiciones de carácter general aplicables a diócesis, abadías, etc.

RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA

LIBERTAD RELIGIOSA

R. SORIANO, *Las Libertades públicas*, Editorial Tecnos, Madrid 1990, 211 págs.

El libro *Las libertades públicas* de Ramón Soriano, catedrático de Filosofía del Derecho, Moral y Política en la Universidad de Sevilla y decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Huelva, se divide en 5 capítulos que tratan respectivamente de la libertad e igualdad religiosas, la libertad de expresión y la crítica política, la libertad de información y la televisión privada y, la libertad de reunión y de manifestación pública. Nosotros centraremos la atención en el Cap. II, que versa sobre «la libertad e igualdad religiosas» (pp. 11-104).

Señala el autor que el Estado español garantiza la libertad religiosa e impulsa la igualdad. Añade que la «igualdad» en materia de libertad religiosa no debe significar «uniformidad monolítica». A resultas de esto, señala que: «Creo que el Estado español, en la actualidad, es efectivamente un Estado de libertad religiosa, pero en cuyo ordenamiento jurídico las quiebras del principio de igualdad religiosa son de tal naturaleza que tal libertad religiosa es una libertad mediatizada en general, y en algunos puntos concretos una libertad precaria, en cuyo seno campean las normas del privilegio y no las normas de desarrollo de la libertad y la igualdad religiosas para todas las confesiones existentes en nuestro país, concebidas en un mismo nivel ante el Derecho» (p. 61). A resultas de esto, el autor se propone en su estudio señalar los puntos de quiebra del principio de igualdad religiosa. Señala que el ordenamiento jurídico español privilegia la libertad religiosa (cfr. p. 62).

Llama la atención los tres niveles o expresiones que reconoce a la «libertad religiosa»: un nivel positivo (la adhesión a una determinada confesión); un nivel negativo (demanda la protección ante la inexistencia de adhesión religiosa alguna); y un tercer nivel llamado crítico-religioso (que consistiría en vivir el problema religioso sin marginarlo pero tampoco sin abrazar un determinado credo religioso) (cfr. pp. 64-65).

Destaca que (en el ordenamiento español) quiebra el principio de igualdad social por el reconocimiento jurídico del hecho religioso que hace la Constitución en su art. 16.3, cuando proclama que los poderes públicos se obligan a la instauración de rela-

ciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas (cfr. p. 67). Entiende el autor que se privilegia a las confesiones religiosas frente a otros grupos sociales cuando el Estado formaliza acuerdos con las mismas, cuando se otorgan especiales garantías al ejercicio de esta libertad... Notando que la increencia gana en extensión en España, llega a afirmar: «Creo que los grupos religiosos deben concurrir con los otros grupos sociales en igualdad de condiciones para obtener la atención y apoyo de los poderes públicos, con los mismos derechos y obligaciones, en el marco de la común ley de asociaciones, en cuyo contexto -y sólo ahí- se incluirán las oportunas normas especiales o de excepción para recoger las peculiaridades propias de determinadas asociaciones; pero todas, incluidas las asociaciones religiosas, estarían sujetas a un mismo Derecho común de asociaciones» (p. 70).

Advierte el autor, que así como en el pasado no gozaron de un justo reconocimiento las confesiones que no estaban en sintonía con el confesionalismo estatal, de igual modo sufren parecido trato aquellas opciones religiosas no fideístas, quedando reducidas a un régimen de tolerancia y sometidas al Derecho común. Concluye: «Estimo por ello que todavía no se ha alcanzado un pluralismo religioso verdadero e íntegro frente al ordenamiento jurídico de los Estados; el pluralismo religioso es todavía un pluralismo confesional» (p. 71). A resultas de esto, preconiza que en el futuro «las actitudes no fideístas alcanzarán poco a poco un plano de igualdad con las fideístas» (p. 72).

El autor demuestra, con todo ello, que tiene un concepto muy peculiar acerca de lo que es «la religión» y, consecuentemente, lo que ha de ser la «libertad religiosa». Por ello, llega a afirmar: «(caminamos hacia) el 'pluralismo religioso íntegro', que representa la inserción de las opciones religiosas no fideístas dentro del concepto y de la protección de la libertad religiosa» (p. 76). Prosigue: «La libertad crítico-religiosa resuelta con una opción no fideísta es una forma de libertad religiosa. Las actitudes personales o de grupo no creyentes constituyen especies de la libertad religiosa y no de la libertad de pensamiento o de creencias, como considera la doctrina común de la literatura eclesiástica española» (ib.).

«La diferenciación que hace el artículo 16.1 de la Constitución deslindando tres clases de libertades: ideológica, religiosa y de culto, ha llevado a algunos a considerar las concepciones no fideístas protegidas por el referido artículo como formas de libertad ideológica. De manera que -en el sentido referido en el capítulo sobre la libertad ideológica y la objeción de conciencia- la libertad ideológica vendría a ser una especie de cajón de sastre en el que caben todas las libertades que no posean un específico campo de protección. Por las razones expuestas no me parece razonable rebajar las concepciones no fideístas al plano de la libertad ideológica; el problema de la fe, se acepte o no, es el ámbito de los no creyentes, cuya libertad proclamada es la misma libertad religiosa de los creyentes, aunque después unos y otros prosigan distintos o contrapuestos cauces de ejercicio de las mismas» (pp. 77-78).

En otro nivel de reflexión, el autor se hace eco de una distinción siempre importante y que conviene tener presente: «La confesionalidad o no confesionalidad estatal no es un medidor del estado de la libertad religiosa de los ciudadanos de un país. Tanto es posible en un Estado confesional con libertad religiosa plena, tal como es el

caso de los Estados nórdicos europeos, como un Estado aconfesional con una clara hostilidad hacia el hecho religioso conducente a una extrema precariedad de la libertad religiosa, como fue asimismo el ejemplo de la Segunda República española» (p. 84).

La Constitución española recoge la libertad religiosa, pero no como principio absoluto, ya que es un principio limitado por la igualdad religiosa, la cooperación y el orden público. La Ley Orgánica de la Libertad Religiosa integra los elementos que configuran el «orden público», como límite y garantía de este derecho.

Luego el autor señala su disconformidad con que el texto constitucional español haga explícita mención de que las autoridades estatales establecerán acuerdos de cooperación con la Iglesia católica. De esta forma son marginados o preteridas otras confesiones religiosas (cfr. p. 93). Así llega a manifestar: «La mención a la Iglesia católica me parece una de las expresiones más desgraciadas de nuestra Constitución y la más sonora contravención al principio de igualdad religiosa del artículo 14 de la Constitución» (p. 94).

Más adelante, señala que los Acuerdos Estado español-Iglesia católica singularizan unos privilegios en favor de la Iglesia (cfr. pp. 99-100). Luego critica la existencia del Acuerdo sobre Asuntos Económicos que privilegia a la Iglesia católica y, discrimina a otras confesiones, quedando perjudicado el principio de «igualdad religiosa». Se decanta a favor del «impuesto religioso al margen de los impuestos ordinarios y generalizado a todas las religiones» (p. 103).

En la parte final del Capítulo, el autor fija unas conclusiones, que en algunos de sus detalles precisan una matización realizable desde la crítica doctrinal.

La conclusión que sacamos de la lectura de estas páginas es la siguiente: se echa en falta una ponderación, en sus cabales términos, de lo que es la libertad religiosa y del supuesto social en el que se asienta. Parece lógico reclamar para ideologías «no fideístas» (en palabras del autor) los beneficios que entraña la libertad religiosa, pues permiten actuaciones que de otro modo no serían legítimas. Ahora bien, no se fundamenta el porqué debería ser de esa manera, si no que simplemente se critica el sistema, sin tener en cuenta que la distinta naturaleza de los hechos hace que el legislador dé a éstos tratamientos diversos. Y desnaturalizar la libertad religiosa para dar cabida a las pretensiones antes expuestas por el autor, no parece que sea mejor camino para alcanzarlo.

PEDRO JESÚS LASANTA